Article 40

Le vendeur ne peut pas se prévaloir des dispositions des articles 38 et 39 lorsque le défaut de conformité porte sur des faits qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur.

VUE GÉNÉRALE

1. L'article 40 dégage l'acheteur des conséquences d'une inobservation des règles de l'article 38 (qui régit l'obligation de l'acheteur d'examiner les marchandises livrées) et de l'article 39 (qui encadre l'obligation de l'acheteur de dénoncer au vendeur les défauts de conformité des marchandises livrées). L'exemption offerte par l'article 40 n'entre en vigueur que si l'inobservation par l'acheteur de ses obligations d'examen des marchandises et/ou de dénonciation porte sur un défaut de conformité que le vendeur connaissait ou "ne pouvait ignorer").

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'ARTICLE 40

2. Dans une sentence arbitrale qui discute en détail l'application de l'article 40, les arbitres sont d'avis que cette disposition reflète un principe d'équité dans les relations commerciales, qui se retrouve dans le droit interne d'un grand nombre de pays et qui est à la base de bien d'autres dispositions de la CVIM; que l'article 40 constitue une "soupape de sécurité" dans la mesure où il sauvegarde les recours de l'acheteur contre les défauts de conformité des marchandises dans les cas où le vendeur a lui-même abandonné le droit de protection, garanti par des dispositions relatives à l'examen des marchandises et à la dénonciation de leurs éventuels défauts en temps voulu, contre les requêtes fondées sur de tels recours; que l'application de l'article 40 "a pour effet d'affaiblir considérablement la position du vendeur, qui perd ses meilleurs moyens de défense fondés sur les délais, souvent relativement brefs, dans lesquels l'acheteur doit examiner les marchandises et dénoncer le défaut de conformité, et se trouve au contraire en présence du risque que les réclamations ne puissent être écartées que par des ". . . règles générales de prescription. . ."; et que l'application de l'article 40 devrait être limitée à des "circonstances spéciales" de sorte que la protection offerte par les délais dans lesquels doivent être présentées les éventuelles dénonciations ne deviennent pas "illusoires"[1]. Une opinion dissidente exprimée dans le même arbitrage aurait limité plus encore l'application de l'article 40 à des "circonstances exceptionnelles"[2]. Il a également été considéré que l'article 40 devait être appliqué de façon indépendante à chaque défaut de conformité distinct allégué par l'acheteur. Ainsi, l'article 40 pourrait interdire à un vendeur de se prévaloir des articles 38 et 39 eu égard à un défaut de conformité, alors que ce dernier resterait libre d'invoquer des moyens de défense fondés sur lesdits articles à propos d'un défaut de conformité différent[3].

PORTÉE ET EFFET DE L'ARTICLE 40

3. Selon plusieurs décisions judiciaires, l'article 40, lorsque les conditions qu'il énonce sont réunies, empêche le vendeur d'invoquer l'inobservation par l'acheteur de l'article 38 et/ou de l'article 39[4]; dans d'autres cas, il n'a pas été fait droit à la réclamation présentée par l'acheteur sur la base de l'article 40[5]. Il a été décidé en outre que l'article 40 s'appliquait aux dispositions contractuelles relatives à l'examen des marchandises et à la dénonciation d'un défaut de conformité, telles que convenues par dérogation aux articles 38 et 39; autrement dit, cet article blanchit l'acheteur lorsqu'il n'a pas observé une clause contractuelle régissant l'examen des marchandises ou une disposition du contrat régissant la dénonciation d'un défaut de conformité[6]. En revanche, il a été postulé que, même si l'article 40 n'était pas directement applicable à de telles dispositions contractuelles relatives à l'examen des marchandises et à la dénonciation du défaut de conformité, son principe s'appliquerait indirectement en vertu du paragraphe 2 de l'article 7 de la CVIM, pour combler cette lacune de la Convention[7]. Un tribunal est également parvenu à la conclusion que le principe général reflété à l'article 40 empêchait un vendeur qui avait sciemment et frauduleusement dissimulé le kilométrage et l'âge d'une voiture d'occasion d'éluder sa responsabilité en vertu du paragraphe 3 de l'article 35, disposition qui exonérait le vendeur de responsabilité au titre du chef d'un défaut de conformité que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer lors de la conclusion du contrat[8].

OBSERVATIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LA RÈGLE SELON LAQUELLE LE VENDEUR DEVAIT CONNAÎTRE OU NE DEVAIT POUVOIR IGNORER LES FAITS LIÉS À UN DÉFAUT DE CONFORMITÉ

4. L'article 40 s'applique à un défaut de conformité qui porte sur "des faits [que le vendeur] connaissait ou ne pouvait ignorer". Plusieurs tribunaux se sont penchés sur la nature de cette règle. Celle-ci a été discutée en détail dans une sentence arbitrale dans laquelle la majorité des arbitres a déclaré que cette disposition n'indiquait pas clairement quel degré de connaissance était attendu de l'acheteur requis par ces dispositions alors que, pour empêcher que les protections accordées par l'article 39 ne deviennent illusoires, l'article 40 exigeait davantage qu'une connaissance générale du fait que les marchandises fabriquées par un vendeur "ne sont pas de la meilleure qualité ou laissent à désirer[9]. Il est dit dans cette sentence que "le consensus général est qu'un dol

et des exemples semblables de mauvaise foi" relèvent de l'article 40 et que le degré de connaissance requis existe dès lors que les faits qui donnent lieu au défaut de conformité "sont évidents ou peuvent aisément être constatés"[10]. S'agissant des cas où le vendeur n'a effectivement pas connaissance d'un défaut de conformité, il est dit dans cette sentence arbitrale que les avis divergent entre ceux qui affirment que les conditions fixées à l'article 40 sont réunies si l'ignorance du vendeur est due "à une négligence grave ou même ordinaire", et ceux qui iraient un peu plus loin, presque jusqu'à une "négligence délibérée"[11]. De même, selon le tribunal arbitral, il existait un désaccord entre ceux qui faisaient valoir qu'un vendeur n'avait aucune obligation de rechercher d'éventuels défauts de conformité, et ceux qui considéraient que le vendeur ne devait pas "méconnaître les indices" et pouvait avoir "dans certains cas" l'obligation d'examiner les marchandises pour déterminer qu'elles ne présentent pas de défaut de conformité[12]. La majorité des arbitres sont parvenus à la conclusion que le degré de connaissance des défauts de conformité que le vendeur devait avoir pour que l'article 40 soit applicable était "une méconnaissance consciente de faits qui sautent aux yeux et qui ont un rapport évident avec le défaut de conformité". Dans une opinion dissidente, un arbitre a souscrit à cette conclusion tout en pensant que l'article exigeait un degré plus élevé de "culpabilité subjective" de la part du vendeur que celui qui avait été établi en l'espèce[13]. Un tribunal a considéré que les conditions fixées à l'article 40 étaient remplies dès lors que l'ignorance dans laquelle un vendeur était d'un défaut de conformité était due à une négligence grave[14]. Une autre décision affirme que l'article 40 suppose que non seulement le vendeur devait être informé des faits ayant provoqué le défaut de conformité, mais aussi que ces faits rendraient les marchandises non conformes au contrat[15].

RÈGLE SELON LAQUELLE LE VENDEUR CONNAISSAIT OU NE POUVAIT IGNORER LES FAITS LIÉS À UN DÉFAUT DE CONFORMITÉ: CHARGE DE LA PREUVE

5. Il ressort de plusieurs décisions que c'est à l'acheteur qu'il incombe d'apporter la preuve que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer un défaut de conformité[16]. Cependant, deux décisions ont relevé que la formule: "ne pouvait ignorer" de l'article 40 réduisait la charge de la preuve consistant à prouver la connaissance effective par le vendeur d'un défaut de conformité[17]. Un tribunal arbitral a considéré que ce libellé avait pour effet d'inverser la charge de la preuve: "si les preuves [apportées par l'acheteur] et les faits incontestés montrent qu'il est plus probable qu'improbable que le vendeur ait connaissance des faits liés au défaut de conformité que le contraire, c'est au vendeur qu'il doit incomber d'établir qu'il n'avait pas le degré de connaissance requis"[18]. Selon une autre décision, l'acheteur devait prouver non seulement que le vendeur était informé des faits qui avaient motivé un défaut de conformité, mais aussi que lesdits faits rendaient les marchandises non conformes au contrat[19].

RÈGLE SELON LAQUELLE LE VENDEUR DEVAIT AVOIR CONNAISSANCE OU NE PAS POUVOIR IGNORER LES FAITS LIÉS AU DÉFAUT DE CONFORMITÉ: APPLICATION (PREUVES)

6. Bien qu'il puisse être difficile d'apporter des preuves suffisantes que le vendeur avait, ou avait des raisons d'avoir, connaissance d'un défaut de conformité, des acheteurs y sont parvenus dans plusieurs cas. Lorsque le vendeur a reconnu avoir eu connaissance d'un défaut, un tribunal a, comme il va de soi, décidé que les conditions fixées à l'article 40 étaient remplies[20]. Même en l'absence d'un tel aveu, un acheteur a réussi à établir cet élément de connaissance dans une affaire où le vendeur, lors de la fabrication d'une pièce complexe d'une machine industrielle (machine à dresser les rails), avait remplacé un élément critique pour la sécurité du fonctionnement (une tôle de sûreté) par une pièce que le vendeur n'avait jamais utilisée à cette fin. Le fait que le vendeur avait foré sans les utiliser plusieurs trous pour positionner la platine de remplacement sur la machine à dresser prouvait à la fois qu'il savait qu'il improvisait en utilisant une pièce qui n'allait pas et qu'il était conscient du fait qu'un positionnement approprié de la platine de remplacement était critique, alors même que le vendeur n'avait jamais essayé de déterminer si l'acheteur l'avait installée comme il fallait; de ce fait, la majorité des arbitres a estimé que le vendeur avait "sciemment méconnu des faits évidents qui avaient un rapport patents avec le défaut de conformité" et que l'article 40 libérait l'acheteur des conséquences du fait qu'il avait dénoncé le défaut de conformité hors du délai requis[21]. Le tribunal a également décidé que la condition selon laquelle l'acheteur "connaissait ou ne pouvait ignorer" les faits envisagés à l'article 40 serait remplie dès lors que le défaut de conformité de marchandises identiques ou semblables avait précédemment causé des accidents qui avaient été signalés au vendeur ou au "département compétent" du vendeur[22]. Dans une autre décision, le tribunal a considéré que le vendeur "ne pouvait ignorer" que le vin qu'il avait vendu avait été additionné d'eau étant donné que ce défaut de conformité résultait d'un acte intentionnel[23]. Un autre tribunal a décidé qu'étant donné la nature du défaut de conformité (certaines des vestes que le vendeur avait expédiées n'étaient pas du modèle que l'acheteur avait commandé), le vendeur en avait nécessairement connaissance[24]. Dans une autre décision, le tribunal a rejeté l'exception d'irrecevabilité pour permettre à l'acheteur de prouver que le vendeur avait eu connaissance du fait que le fromage qu'il avait vendu était infesté de vers blancs ou n'aurait pas pu l'ignorer: le tribunal a déclaré qu'il suffirait pour cela à l'acheteur de prouver que les vers en question étaient présents dans le fromage avant que celui-ci n'ait été surgelé avant expédition[25].

7. Dans plusieurs autres décisions, toutefois, le tribunal est parvenu à la conclusion que la condition de l'article 40 relative à la connaissance que le vendeur avait ou aurait dû avoir d'un défaut de conformité n'avait pas été remplie. Tel a été le cas lorsque l'acheteur n'avait simplement pas apporté la preuve que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer le défaut de conformité[26]. Dans une affaire où le vendeur avait livré un produit standard convenant à du matériel moderne, le produit s'étant cependant avéré inutilisable lorsque l'acheteur l'avait traité dans une machine

d'un âge inhabituel, le tribunal a considéré que l'acheteur n'avait pas établi que le vendeur avait connaissance du problème ou ne pouvait l'ignorer, car il n'avait pas informé le vendeur qu'il avait l'intention d'utiliser du matériel obsolète[27]. Dans une autre affaire, le tribunal s'est fondé sur le fait que l'acheteur avait revendu les marchandises à ses propres clients pour conclure que les défauts allégués n'étaient pas évidents; l'acheteur n'avait donc pas apporté la preuve que le vendeur ne pouvait pas avoir ignoré le défaut de conformité[28]. Un autre tribunal est parvenu à la conclusion qu'alors même que certaines des moulures de cadres livrées par le vendeur n'étaient pas conformes au contrat, il n'était pas certain que le nombre de moulures non conformes dépassait le nombre de moulures défectueuses normalement toléré dans le secteur, et que les preuves apportées ne permettaient pas de conclure que le vendeur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance des défauts de conformité[29]. Dans une autre décision, un tribunal arbitral a rejeté l'argument de l'acheteur selon lequel la nature et l'ampleur des défauts des marchandises, et la procédure suivie par le vendeur pour inspecter sa production, établissaient que les conditions fixées à l'article 40 concernant la connaissance du défaut de conformité par le vendeur étaient remplies[30].

RÈGLE SELON LAQUELLE LE VENDEUR DEVAIT AVOIR CONNAISSANCE OU NE PAS POUVOIR IGNORER LES FAITS LIÉS À UN DÉFAUT DE CONFORMITÉ: MOMENT À PARTIR DUQUEL LA CONNAISSANCE DES FAITS PAR LE VENDEUR EST DÉTERMINÉE

8. L'article 40 ne précise pas le moment à partir duquel il doit être établi que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer le défaut de conformité. Un tribunal a considéré que le moment de la livraison devrait servir de point de départ[31].

DIVULGATION PAR LE VENDEUR DU DÉFAUT DE CONFORMITÉ

9. L'article 40 stipule que l'exonération qu'il accorde à un acheteur qui ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent en vertu des articles 38 et/ou 39 ne s'applique pas si le vendeur lui a révélé le défaut de conformité. L'obligation qu'a le vendeur, en vertu de l'article 40, de révéler des défauts de conformité connus sous peine de perdre la protection que lui accordent les articles 38 et 39, a été évoquée dans quelques décisions seulement[32], et plus rares encore sont les décisions qui l'ont appliquée. Dans une sentence arbitrale, l'avis majoritaire a été que "divulguer, au sens de l'article 40, signifie informer l'acheteur des risques résultant du défaut de conformité"[33]. Ainsi, s'agissant d'un vendeur ayant, pendant qu'il fabriquait une machine industrielle complexe, remplacé une pièce critique pour la sécurité de fonctionnement (une tôle de sûreté) par une pièce différente qui devait être soigneusement installée pour fonctionner correctement, le tribunal a considéré que le vendeur n'avait pas révélé comme il convient le défaut de conformité aux fins de l'article 40, les faits divulgués à l'acheteur étant seulement la différence des numéros de série de cette pièce figurant sur la platine de remplacement et dans le manuel d'entretien: "même si [le vendeur] avait informé [l'acheteur] de l'échange des pièces proprement dit (sans lui communiquer aucune autre information concernant les modalités appropriées d'installation ou les risques que supposait ce remplacement, etc.), cela n'aurait pas suffi…"[34]. Il a aussi été considéré que le fait que les marchandises aient été chargées pour expédition en la présence de représentants de l'acheteur ne constituait pas une divulgation correcte aux fins de l'article 40 dans la mesure où le défaut de conformité n'était pas immédiatement apparent pour les observateurs[35]. Dans une autre procédure arbitrale, cependant, le tribunal a considéré que le vendeur avait suffisamment révélé un défaut de conformité, ce qui empêchait l'acheteur d'invoquer l'article 40, bien que les faits spécifiques à la base de cette conclusion soient difficiles à établir clairement[36]. Il ressort d'une autre décision qu'alors même qu'il incombait à l'acheteur de prouver que le vendeur" connaissait ou ne pouvait ignorer" un défaut de conformité au sens de l'article 40, c'était au vendeur qu'il appartenait d'établir qu'il avait dûment divulgué ce défaut à l'acheteur[37].

DÉROGATION ET RENONCIATION

10. Aucune disposition de la CVIM ne soustrait expressément l'article 40 à la capacité qu'ont les parties, conformément à l'article 6, de "déroger à l'une quelconque [des dispositions de la Convention] ou d'en modifier les effets". Cependant, un tribunal arbitral est parvenu à la conclusion qu'étant donné que l'article 40 reflétait des "principes [fondamentaux] d'équité dans les relations commerciales prévalant dans le droit interne de nombreux pays et qui étaient à la base d'un grand nombre de dispositions de la Convention elle-même, on ne pouvait pas déduire implicitement qu'il avait été dérogé à l'article 40 sur la base d'une clause de garantie contractuelle qui déroge aux articles 35, 38 et 39[38] — alors même que les dispositions auxquelles il avait été expressément dérogé étaient étroitement liées à celles de l'article 40 et étaient généralement appliquées en même temps que celles-ci. En fait, selon l'opinion de la majorité, il était extrêmement douteux que, malgré l'article 6, "même s'il a été convenu d'une dérogation expresse — à la suite d'efforts de rédaction et de discussion qui défient l'imagination — une telle dérogation soit considérée comme valable ou produisant effet au regard du droit interne de différents pays ou de principes généraux du commerce international"[39]. D'un autre côté, il a été considéré qu'un acheteur avait renoncé à son droit d'invoquer l'article 40 lorsqu'il avait négocié avec le vendeur une réduction du prix fondée sur certains défauts de marchandises, mais n'avait pas à ce moment-là demandé de réduction pour d'autres défauts dont il avait alors connaissance[40].

L'ARTICLE 40, PORTEUR DES PRINCIPES GÉNÉRAUX SOUS-JACENTS À LA CVIM

11. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention, les questions appartenant au champ d'application de la Convention mais qui ne sont pas expressément tranchées par elle doivent être réglées "selon les principes généraux dont elle s'inspire…"[41]. Plusieurs décisions ont considéré que l'article 40 consacrait un principe général de

la CVIM applicable au règlement des questions non tranchées par cette même Convention. Selon un tribunal d'arbitrage, "l'article 40 reflète les principes du commerce loyal, qui sous-tendent également bien d'autres dispositions de la Convention, et constitue, par sa nature même, une codification d'un principe général"[42]. Ainsi, selon ce tribunal, même si l'article 40 n'était pas directement applicable à un défaut de conformité en vertu d'une clause de garantie contractuelle, le principe général à la base de cet article serait indirectement applicable à la situation par le biais du paragraphe 2 de l'article 7. Dans une autre décision, un tribunal a déduit de l'article 40 un principe général de la CVIM selon lequel même un acheteur extrêmement négligent méritait d'être mieux protégé qu'un vendeur indélicat, et a ensuite appliqué ce principe pour parvenir à la conclusion qu'un vendeur ne pouvait pas éluder sa responsabilité en se prévalant du paragraphe 3 de l'article 35[43] s'il avait faussement déclaré l'âge et le kilométrage d'une automobile alors même que l'acheteur n'aurait pas pu ignorer le défaut de conformité[44].

Notes

[1]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision).

[2]Ibid.

[3]CNUDCI, Décision 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 30 novembre 1998] (l'acheteur n'a pas dénoncé le défaut de conformité dans les délais, il ne pouvait pas affirmer que la couleur et le poids des vestes que le vendeur avait livrées n'étaient pas conformes au contrat; néanmoins, le vendeur savait que certaines vestes étaient d'un modèle différent de celui spécifié dans le contrat, de sorte qu'il lui était interdit, en application de l'article 40, d'invoquer le caractère tardif de la dénonciation s'agissant de ce défaut de conformité) (voir texte intégral de la décision); Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex (le vendeur avait reconnu avoir connaissance, avant la livraison des marchandises (vêtements), que celles-ci posaient un problème de rétrécissement, de sorte que l'article 40 lui interdisait d'invoquer les articles 38 et 39 comme moyen de défense contre les réclamations présentées par l'acheteur au titre de ce défaut de conformité; cependant, l'acheteur n'avait pas apporté la preuve que le vendeur savait ou ne pouvait ignorer qu'il y avait des articles manquants dans les cartons de livraison, de sorte que le vendeur pouvait invoquer le caractère tardif de la dénonciation s'agissant de ce défaut de conformité).

[4]Dans les cas ci-après, le tribunal a décidé que l'article 40 interdisait à l'acheteur de se prévaloir des articles 38 et/ou 39: CNUDCI, Décision 45 [Arbitrage — Chambre de commerce internationale, sentence n° 5713, 1989]; CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, sentence du 5 juin 1998]; CNUDCI, Décision 170 [Landgericht Trier, Allemagne, 12 octobre 1995]; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex. Dans les cas ci-après, le tribunal a décidé que de nouveaux actes de procédure étaient nécessaires pour déterminer si l'article 40 interdisait au vendeur de se prévaloir des articles 38 et 39: CNUDCI, Décision 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991].

[5]Dans les cas ci-après, le tribunal a considéré que les conditions autorisant à demander l'application de l'article 40 n'avaient pas été réunies: CNUDCI, Décision 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998]; CNUDCI, Décision 341 [Cour supérieure de justice de l'Ontario, Canada, 31 août 1999]; CNUDCI, Décision 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998]; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex (concernant certains défauts de conformité, mais pas tous); CNUDCI, Décision 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] (voir texte intégral de la décision); arbitrage n° 56/1995 de la Bulgarska turgosko-promishlena palata, Bulgarie, 24 avril 1996, Unilex; CNUDCI, Décision 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997]; CNUDCI, Décision 270 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 25 novembre 1998].

[6]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998].

[7]Ibid.

[8]CNUDCI, Décision 168 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 mars 1996].

[9]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision).

[10]Pour une autre décision donnant à penser que l'article 40 s'applique lorsqu'un vendeur a agi de mauvaise foi s'agissant d'un défaut de conformité non divulgué, dans une situation où l'évidence du défaut éliminait toute prétention à dire que le vendeur en était ignorant, voir CNUDCI, Décision 596 [Oberlandesgericht Zweibrücken, Allemagne, 2 février 2004] (voir texte intégral de la décision).

[11]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision). Voir CNUDCI, Décision 597 [Oberlandesgericht Celle, Allemagne, 10 mars 2004] (où il est dit que l'expression "ou ne pouvait pas ignorer" nécessite, au minimum, une "négligence grave de la part du vendeur dans son manquement à découvrir un défaut de conformité).

[12]Ibid. Voir aussi CNUDCI, Décision 596 [Oberlandesgericht Zweibrücken, Allemagne, 2 février 2004] (le vendeur a soutenu qu'il ignorait le défaut de conformité car il était sous l'impression erronée que les marchandises du type livré seraient conformes au contrat; le tribunal a estimé que cet argument n'empêcherait pas l'application de l'article 40 parce que le vendeur n'était pas autorisé à "méconnaître les indices" auxquels l'acheteur attachait de la valeur pour le type particulier de marchandises précisé au contrat) (voir texte intégral de la décision).

[13]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (opinion dissidente) (voir texte intégral de la décision).

[14]CNUDCI, Décision 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998] (voir texte intégral de la décision).

[15]CNUDCI, Décision 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997]; CNUDCI, Décision 270 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 25 novembre 1998].

[16]CNUDCI, Décision 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991]; CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, sentence du 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision). D'autres décisions

ont considéré implicitement qu'il incombait à l'acheteur de prouver que le vendeur avait été informé d'un défaut de conformité au sens de l'article 40: CNUDCI, Décision 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] (voir texte intégral de la décision); CNUDCI, Décision 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997]; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex. (Dans cette dernière décision, le tribunal établit une distinction entre la charge de prouver que le vendeur avait connaissance d'un défaut de conformité ou n'aurait pas pu l'ignorer (qui repose sur l'acheteur) et la charge de prouver que le vendeur avait divulgué le défaut de conformité à l'acheteur qui, selon le tribunal, repose sur le vendeur).

[17]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision); CNUDCI, Décision 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997] (voir texte intégral de la décision).

[18]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision).

[19]CNUDCI, Décision 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997].

[20]Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex.

[21]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision).

[22]Ibid.

[23]CNUDCI, Décision 170 [Landgericht Trier, Allemagne, 12 octobre 1995] (voir texte intégral de la décision).

[24]CNUDCI, Décision 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 30 novembre 1998] (voir texte intégral de la décision). Voir aussi CNUDCI, Décision 596 [Oberlandesgericht Zweibrücken, Allemagne, 2 février 2004] (le vendeur ne pouvait ignorer que les marchandises livrées provenaient d'un fabricant différent de celui spécifié dans le contrat parce que la différence était flagrante).

[25]CNUDCI, Décision 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991]. Dans une sentence arbitrale, le tribunal a considéré que l'article 40 dégageait l'acheteur de ses obligations en vertu des articles 38 et 39 car le vendeur connaissait ou n'aurait pas pu ignorer le défaut de conformité. La décision, cependant, n'indique pas les faits qui ont conduit à cette décision, et se borne à indiquer en termes très généraux qu'"il ressort clairement du dossier et des preuves présentées que le vendeur connaissait et ne pouvait pas ignorer" le défaut de conformité; voir CNUDCI, Décision 45 [Arbitrage — Chambre de commerce internationale, sentence n° 5713, 1989].

[26]Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex.

[27]CNUDCI, Décision 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998] (voir texte intégral de la décision).

[28]CNUDCI, Décision 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998].

[29]CNUDCI, Décision 341 [Cour supérieure de justice de l'Ontario, Canada, 31 août 1999] (voir texte intégral de la décision). Cette situation peut illustrer la "connaissance générale" qu'un vendeur avait du défaut de conformité qui, ainsi que le souligne le paragraphe 4 ci-dessus, ne suffit pas pour répondre aux conditions fixées à l'article 40, comme l'a décidé un tribunal arbitral; voir CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, sentence du 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision).

[30]CNUDCI, Décision 474 [Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Fédération de Russie, sentence dans la décision n° 54/1999 du 24 janvier 2000], aussi dans Unilex.

[31]Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex.

[32]CNUDCI, Décision 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998] (reconnaissant l'obligation de l'acheteur de divulguer les défauts de conformité connus conformément à l'article 40, mais considérant que le vendeur n'avait pas cette obligation en l'occurrence car, en fait, les marchandises étaient conformes au contrat); CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, sentence du 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision); sentence n° 56/1995 de la Chambre de commerce et d'industrie bulgare, 24 avril 1996, Unilex. Voir également Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex, dont il ressort que c'est au vendeur qu'il incombe de prouver qu'il a dûment révélé le défaut de conformité.

[33]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision).

[34]Ibid. (voir texte intégral de la décision).

[35]CNUDCI, Décision 596 [Oberlandesgericht Zweibrücken, Allemagne, 2 février 2004] (voir texte intégral de la décision).

[36]Sentence n° 56/1995 de la Chambre de commerce et d'industrie bulgare, 24 avril 1996, Unilex.

[37]Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex.

[38]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision).

[39]Ibid. (voir texte intégral de la décision). Il y a lieu de noter qu'aux termes de l'alinéa *a* de l'article 4 de la CVIM les questions concernant la "validité" du contrat ou de ses clauses sortent du champ d'application de la Convention et sont donc régies par d'autres règles, conformément aux règles du droit international privé.

[40]CNUDCI, Décision 343 [Landgericht Darmstadt, Allemagne, 9 mai 2000]. Contraste avec CNUDCI, Décision 596 [Oberlandesgericht Zweibrücken, Allemagne, 2 février 2004], où le tribunal a conclu que l'accord des parties concernant le règlement définitif dû en vertu du contrat n'était pas destiné à couvrir un défaut de conformité dont l'acheteur n'était pas informé et qui satisfaisait aux conditions de l'article 40, et par conséquent l'acheteur n'avait pas, par un tel accord, renoncé à son droit d'invoquer l'article 40 (voir texte intégral de la décision).

[41]En l'absence de principes généraux de la CVIM qui permettraient de trancher une question en litige, le paragraphe 2 de l'article 7 stipule que cette question doit être réglée "conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé".

[42]CNUDCI, Décision 237 [Arbitrage — Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, Suède, 5 juin 1998] (voir texte intégral de la décision).

[43]Le paragraphe 3 de l'article 35 dispose qu'un vendeur n'est pas responsable d'un défaut de conformité au regard du paragraphe 2 de ce même article" [si] l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer ce défaut de conformité au moment de la conclusion du contrat".

[44]CNUDCI, Décision 168 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 mars 1996].